Parte especial

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 72: El contrato de trabajo. Concepto y naturaleza jurídica. Objeto y causa del contrato de trabajo. Nacimiento del contrato de trabajo. La forma del contrato de trabajo. El período de prueba. Trabajos exceptuados y excluidos.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. EL CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

A) CONCEPTO. El Contrato de Trabajo no viene definido en nuestra legislación, no obstante, su concepto podemos extraerlo de la definición de trabajador y empresario que dan los apartados 1 y 2 del art. 1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET):

1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El contrato, desde un punto de vista genérico, es un acuerdo de voluntades que se produce entre dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica. El art. 1255 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC), establece el principio de la autonomía de la voluntad en la contratación:

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.

El contrato de trabajo si bien parte del concepto general establecido por el derecho Civil para la contratación se aparta de éste, debido a sus numerosas particularidades derivadas de la especial protección que trata de dar al trabajador.

Teniendo en cuenta lo dicho al hablar del Derecho del Trabajo, podemos definir el contrato de trabajo como el acuerdo de voluntades entre un empresario y un trabajador, por el cual éste se compromete a prestar continuada y personalmente sus servicios bajo la dirección de aquél, a cambio de una remuneración periódica y con sujeción a las normas legales o convencionales en su caso.

B) NATURALEZA. El Contrato de Trabajo es lo que la Doctrina llama un "Contrato Obligatorio", cuya finalidad es la constitución de una relación obligacional entre los pactantes, y no la modificación o la extinción de una ya existente.

Las características que conforma la naturaleza del contrato de trabajo:

-Es un contrato consensual, lo que significa que se perfecciona o nace con el consentimiento; esto supone que empresario y trabajador quedan obligados desde que se ponen de acuerdo y así lo expresan.

-Es bilateral, ya que se generan obligaciones para las dos partes que intervienen en el mismo; el trabajador queda obligado a prestar sus servicios y el empresario a pagar la remuneración pactada.

-Se considera un contrato oneroso, ya que de él se derivan obligaciones de carácter patrimonial, como puede ser abonar el salario.

-Genera obligaciones de trato sucesivo que no se agotan con su cumplimiento, esto quiere decir que el trabajador no queda liberado de la obligación de prestar sus servicios por el hecho de haber trabajado un día, ni el patrono del deber de pagar el sueldo por haberlo hecho una vez.

-Es un contrato normativizado ya que la libre voluntad de las partes se encuentra sometida a los mínimos establecidos por la legislación laboral y por los convenios colectivos.

Se recogen en el ET, algunos preceptos se ocupan del Contrato: a) Capacidad para contratar, art. 7; b) Forma del contrato, art. 8; c) Validez del contrato, art. 9; d) otros preceptos regulan la relación jurídica nacida del contrato; e) Duración de la relación contractual, art. 15; f) Suspensión de la relación, arts. 45 y ss; g) Extinción de la relación, arts. 49 y ss.

2. OBJETO Y CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El objeto y la causa del contrato de trabajo son sus dos elementos fundamentales. En concreto, el TRET no se pronuncia sobre estas cuestiones referidas específicamente al contrato de trabajo, por lo que necesariamente hay que acudir a la regulación que para la generalidad de los contratos realiza el Código Civil.

Conforme al artículo 1261 del Código Civil no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Consentimiento de los contratantes.

2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.

3.º Causa de la obligación que se establezca.

A) OBJETO. De forma general se entiende que el Objeto del Contrato de Trabajo es la Prestación de Servicios de forma: 1) Personal, 2) Voluntaria, 3) Dependiente y 4) por Cuenta Ajena.

El Objeto del Contrato ha de ser posible, conforme al art. 1.272 C. Civil, lícito y determinado, conforme a los art. 1.271 y 1.273 C. Civil.

Art. 1271 CC:

Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras.

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.

Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Art. 1272CC

No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles.

Art. 1273 CC:

El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.

B) CAUSA. La Causa del Contrato de Trabajo es la función Económico-Social que el contrato cumple.

La Causa es diferente:

a) Para el empresario: la causa es la prestación de servicios que cumple el trabajador.

b) Para el trabajador: la causa es la retribución por los servicios que realiza.

Los requisitos de la causa en el Contrato de Trabajo son: a) Existencia de la causa, b) Licitud de la causa y c) la Causa debe ser verdadera.

a) Existencia de la causa. El art. 1.275 C. Civil determina que los Contratos sin causa no producen efectos.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que la causa no aparezca declarada, aplicándole la presunción legal del art. 8.1 ET, sobre Forma del contrato:

"1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel."

b) Licitud de la causa. Conforme al art. 1.275 C. Civil:

"Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral."

La ausencia de causa o su ilicitud determinan la: 1) Inexistencia o 2) Nulidad del contrato de trabajo.

c) La Causa debe ser verdadera. Conforme al art. 1.276 C. Civil:

"La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita."

3. NACIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Dado que en este punto el TRET tampoco se pronuncia expresamente, de forma general se puede seguir el art. 1254 CC:

"El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."

Por tanto, este se perfecciona por el mero consentimiento de trabajador y empresario, las dos partes de la relación jurídico-laboral. La oferta debe provenir del empresario y tener un destinatario concreto, dado el carácter personalísimo del contrato de trabajo.

Dicho esto, la prestación laboral únicamente puede ser consentida por quienes tengan plena capacidad conforme al Código Civil.

Respecto a los extranjeros, hay que acudir a la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. En concreto el artículo 10 dispone que los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

Doctrinalmente encontramos 2 posiciones diferenciadas sobre el momento en que nace el contrato de trabajo: a) Postura Contractualista y b) Postura Relacionista.

> a) Postura Contractualista. Las obligaciones que asumen las partes tienen su origen exclusivamente en el Contrato, el cual se basa en el acuerdo de voluntades. Su Nacimiento sigue la regla general del art. 1.258 C. Civil:
>
> "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley."

> b) Postura Relacionista. Según la misma, las Obligaciones de las Partes nacerían de la: 1) Ejecución del trabajo o 2) de la Incorporación a la empresa. Exige, por tanto, que el Vínculo se consume para que pueda producir Efectos Plenos.

Dicho esto, el acto de consentimiento puede estar viciado por error, violencia, intimidación o dolo, siendo nulo el mismo, conforme a los arts. 1265 y ss CC.

Art. 1265 CC:

Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Art. 1266 CC:

Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

Art. 1267 CC:

Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Para calificar la intimidación debe atenderse a la edad y a la condición de la persona.

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato.

Art. 1268 CC:

La violencia o intimidación anularán la obligación, aunque se hayan empleado por un tercero que no intervenga en el contrato.

4. LA FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Contrato de Trabajo, como todo contrato, necesita de una Forma, entendiendo como tal el modo en que se exterioriza las declaraciones o manifestaciones de voluntad de los contratantes, y se hace patente su concurrencia.

Respecto a la Forma del Contrato podemos señalar la: A) Libertad de Forma y B) Exigencia de Forma Escrita.

A) LIBERTAD DE FORMA. El Principio de Libertad de Forma rige de forma general en nuestro derecho, así el art. 1.278 C. Civil señala:

Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.

Además, la libertad de Forma del Contrato se contiene en el art. 8.1 ET:

1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel

B) EXIGENCIA DE FORMA ESCRITA. Respecto a la regla general de que "El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra", encontramos esta exigencia en el art. 8.2 ET:

"2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y para la formación y el aprendizaje (*aunque la reforma operada en el ET por el Real Decreto Ley 32/2021 no cambia la literalidad del artículo 8, se han de entender referidos a los contratos hoy regulados en el artículo 11, es decir, de formación en alternancia y formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios*), los contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos y de relevo y los contratos para la realización de una obra o servicio determinado; también constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

Deberán constar igualmente por escrito los contratos de trabajo de los pescadores, de los trabajadores que trabajen a distancia y de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.

De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral."

Respecto a la Forma del contrato, continua el art. 8 ET:

3. El empresario está obligado a comunicar a la oficina pública de empleo, en el plazo de los diez días siguientes a su concertación y en los términos que reglamentariamente se determinen, el contenido de los contratos de trabajo que celebre o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito.

4. El empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, a excepción de los contratos de relación laboral especial de alta dirección sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores.

Con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, esta copia básica contendrá todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad o del número de identidad de extranjero, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudiera afectar a la intimidad personal. El tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos.

La copia básica se entregará por el empresario, en plazo no superior a diez días desde la formalización del contrato, a los representantes legales de los trabajadores, quienes la firmarán a efectos de acreditar que se ha producido la entrega.

Posteriormente, dicha copia básica se enviará a la oficina de empleo. Cuando no exista representación legal de los trabajadores también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo.

Los representantes de la Administración, así como los de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales, que tengan acceso a la copia básica de los contratos en virtud de su pertenencia a los órganos de participación institucional que reglamentariamente tengan tales facultades, observarán sigilo profesional, no pudiendo utilizar dicha documentación para fines distintos de los que motivaron su conocimiento.

5. Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

C) CONSECUENCIAS DE LA INOBSERVANCIA DE LA FORMA ESCRITA. Conforme al art. 8.2 ET:

De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

5. EL PERÍODO DE PRUEBA

El Periodo de Prueba debe constar por escrito. La Forma es "Ad Solemnitatem", implicando su falta la inexistencia del periodo de prueba. Además, el acuerdo escrito ha de preceder o ser simultáneo al comienzo de la ejecución del contrato; el posterior es nulo, aunque sea escrito.

Periodo de prueba, art. 14 ET:

1. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos. En defecto de pacto en convenio, la duración del periodo de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el periodo de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.

En el supuesto de los contratos temporales de duración determinada del artículo 15 concertados por tiempo no superior a seis meses, el periodo de prueba no podrá exceder de un mes, salvo que se disponga otra cosa en convenio colectivo.

El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba.

Será nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

2. Durante el periodo de prueba, la persona trabajadora tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso.

La resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4, o maternidad, salvo que concurran motivos no relacionados con el embarazo o maternidad.

3. Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad de la persona trabajadora en la empresa.

Las situaciones de incapacidad temporal, nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, violencia de género, que afecten a la persona trabajadora

durante el periodo de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

Extinguido el contrato durante el Periodo de Prueba, el Trabajador se encuentra en situación legal de desempleo conforme al art. 267.1.a).7ª:

"7.º Por resolución de la relación laboral durante el período de prueba a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción."

6. TRABAJOS EXCEPTUADOS Y EXCLUIDOS

En el art. 1.3 ET se hace una enumeración de determinadas actividades que quedan expresamente Excluidas del Campo de Aplicación del ET. Podemos señalar 2 Tipos de Exclusiones: a) Constitutivas y b) Declarativas.

a) Constitutivas. Se refiriere a Trabajos Exceptuados, en las que concurren los presupuestos de voluntariedad, dependencia y ajenidad. En este tipo de exclusión encontramos a los Funcionarios Públicos y al Personal al servicio de las Administraciones Públicas.

b) Declarativas. Se justifican por la ausencia de algunos presupuestos de la relación laboral como la voluntariedad, dependencia o ajenidad. Así sucede por ejemplo con los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, entre otros.

A) TRABAJOS EXCEPTUADOS. En el art. 1.3.a) ET se establece la única Exclusión Constitutiva:

"3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:

a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias."

En este apartado quedan incluidos:

1) Funcionarios de la Ad. Central, Autonómica, Local e Institucional, en todo caso.

2) El Personal al servicio de la Ad. Central, Autonómica, Local e Institucional, cuando dicha relación se regule por Normas Administrativas o Estatutarias, que según impone el ET ha de hacerse al amparo de una Ley.

Actualmente, el Régimen Jurídico de los Empleados Públicos se encuentra principalmente en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

B) TRABAJOS EXCLUIDOS. El art. 1.3 los recoge en los apartados b) y ss:

3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:

a) (…)

b) Las prestaciones personales obligatorias.

c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Y finalmente, podemos mencionar el Trabajo por Cuenta Propia. La DA 1ª ET señala que:

El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.